

AÇÃO REIVINDICATÓRIA*

MARCO ANTONIO BOTTO MUSCARI

Juiz de Direito Auxiliar da Comarca de São Paulo

1 - INTRODUÇÃO

Os direitos reais conferem ao seu titular a possibilidade de seguir a coisa sobre a qual recaem, onde quer que ela vá. A isto se chama *direito de seqüela*¹.

A propriedade é o mais amplo dos direitos reais – *plena in re potestas*² e, por expressa disposição legal, é assegurado ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, *e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua*, art. 524, *caput*, do Código Civil.

O remédio processual específico para a defesa da propriedade é a chamada *Ação Reivindicatória*. Dela irei ocupar-me neste despretensioso trabalho.

* Seminário apresentado no Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Outubro de 1997).

¹ DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, Ed. Forense, 1989, vols. III e IV, p. 212.

² ORLANDO GOMES, *Direitos Reais*, Ed. Forense, 1988, p. 85.

2 – OBJETO E NATUREZA DA AÇÃO REIVINDICATÓRIA FIGURAS PRÓXIMAS

O objeto de uma ação é o pedido do autor, o que este solicita lhe seja assegurado pelo órgão jurisdicional³.

Quem reivindica *pede que se apanhe e retire a coisa, que está contrariamente a direito, na esfera jurídica do demandado, e se lhe entregue*⁴.

Para quem adote a *classificação quinária* de PONTES DE MIRANDA⁵, a ação reivindicatória e a sentença de procedência a ela relativa têm preponderante eficácia executiva. Optando-se pela *classificação tripartida*, prestigiada ainda hoje por boa parte dos processualistas brasileiros, estar-se-ia diante de ação condenatória.

A reivindicatória, segundo expressão corrente, *é a ação do proprietário que não tem posse, contra o possuidor que não é o proprietário*⁶. Difere da ação de emissão de posse porque, nesta, em regra o autor é o novo proprietário que reivindica bens do antigo titular⁷. Aparta-se das ações possessórias por fundar-se no domínio, *ação petitória*, ao passo que aquelas têm como pressuposto a posse⁸.

³ MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Saraiva, 1987, 1º v., p. 165.

⁴ PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Revista dos Tribunais, 1983, tomo XIV, p. 18.

⁵ a respeito da qual discorre o insuperável Mestre em seu *Tratado das Ações*, Revista dos Tribunais, 1972, tomo I, pp. 161 e segs.

⁶ BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO, *Tratado de Usucapião*, Saraiva, 1992, v. 2, p. 1299.

⁷ ARNOLDO WALD, *Direito das Coisas*, Revista dos Tribunais, 1980, p. 105.

⁸ DARCY BESSONE, *Direitos Reais*, Saraiva, 1988, p. 195.

3. PRAZO PARA A PROPOSITURA. REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL

Sendo real a natureza da ação reivindicatória, poder-se-ia supor que estivesse sujeita ao prazo prescricional de dez ou quinze anos, *entre presentes ou ausentes, respectivamente*, nos termos do art. 177 do Código Civil. Entretanto, salvo no caso da marca, *art. 143, inc. II, da Lei nº 9.279/96*, o proprietário não perde o seu direito pelo desuso, ainda que prolongado⁹, e a prescrição da reivindicatória colocaria em xeque o próprio direito de propriedade, na medida em que, sem ela, o *dominus* estaria privado dos direitos de gozar e usar a coisa. Correto afirmar, portanto, que a ação reivindicatória é imprescritível.¹⁰

Por óbvio, a propriedade cederá passo em caso de usucapião, mas nestas hipóteses: a) a perda do domínio não se deve ao desuso, e sim à posse exercida pelo usucapiente; b) faltará ao proprietário primitivo o primeiro pressuposto necessário da pretensão à reivindicação, qual seja, a propriedade *atual*.

A petição inicial deve atender aos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil. Ademais, cumpre, ao autor identificar precisamente o bem, pena de ver indeferida a peça vestibular.

Afirma-se com freqüência que, em se tratando de bem de raiz, cumpre ao autor instruir a petição inicial com certidão do cartório de registro de imóveis.¹¹

Não falta quem exija até mesmo a filiação do título, de modo a atingir tempo capaz de gerar usucapião.¹²

⁹ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, Forense, 1987, v. IV, p. 157.

¹⁰ no sentido da imprescritibilidade da ação reivindicatória, temos ORLANDO GOMES, *Direitos Reais*, Forense, 1988, p. 242. Contra, PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Revista dos Tribunais, 1983, tomo XIV, pp. 42 a 44.

¹¹ esta a opinião de PAULO TADEU HAENDCHEN e REMOLO LETTERIELLO, *Ação Reivindicatória*, Saraiva, 1997, p. 34.

¹² WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil*, Saraiva, 3 v., 1989, p. 94.

A meu ver, basta que o autor *afirme*, na petição inicial, que é proprietário do bem reivindicado.

Conforme enfatiza Kazuo Watanabe, em sua vitoriosa tese de doutoramento, o *juízo preliminar de admissibilidade do exame do mérito se faz mediante o simples confronto entre a afirmativa feita na inicial pelo autor, considerada in statu assertionis, e as condições da ação, que são a possibilidade jurídica, interesse de agir e a legitimidade para agir. Positivo que seja o resultado dessa aferição, a ação estará em condições de prosseguir e receber o julgamento do mérito. Se verdadeira, ou não, a asserção do autor não é indagação que entre na cognição do juiz no momento dessa avaliação*¹³.

Com posição substancialmente idêntica, Galeno Lacerda observa: *Diante do pedido, há que se raciocinar no condicional, com juízos hipotéticos. Se verídicos os fatos narrados, existe lei que ampare a pretensão? estaria o autor realmente interessado? seria ele titular do direito que pretende, e o réu sujeito passivo da eventual relação?*¹⁴

Em obras mais recentes, José Roberto dos Santos Bedaque¹⁵ e Luiz Guilherme Marinoni¹⁶ também endossam a teoria da asserção.

Na verdade, saber se o autor é mesmo titular do domínio, é relevante para o deslinde *do mérito*. Aliás, em se tratando de bem móvel, *cujá propriedade adquire-se pela simples tradição*, jamais se poderia cogitar de prova cabal do domínio no limiar do procedimento. Não vejo razão para uma tal exigência pelo simples fato de o bem reivindicado ser imóvel.

Em tese, é possível que o réu sequer ponha em dúvida a propriedade afirmada pelo autor, dando margem à incidência do

¹³ *Da Cognição no Processo Civil*, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, pp. 62 e 63.

¹⁴ Sergio Antonio Fabris, *Despacho Saneador*, Editor, 1990, p. 78.

¹⁵ *Direito e Processo*, Malheiros Editores, 1995, pp. 77 e 78.

¹⁶ *Novas Linhas do Processo Civil*, Malheiros Editores, 1996, p. 120.

art. 334, inc. III, do Código de Processo Civil: *Não dependem de prova os fatos... admitidos, no processo, como incontroversos.*

Se o demandado questionar a titularidade dominial do reivindicante, aí sim, cabe a este fazer prova cabal da propriedade, sob pena de amargar improcedência da ação, *processo extinto com exame do mérito, repare-se.*

Mais à frente, voltaremos ao palpitante problema, trazendo um expressivo caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual os componentes da turma julgadora dissentiram quanto à prescindibilidade da prova do domínio, já na propositura da ação.

4 – COMPETÊNCIA. PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Vimos anteriormente que a ação reivindicatória é real¹⁷. Logo, competente é o foro da situação da coisa, *forum rei sitae*, se se tratar de imóvel, nos termos do art. 95 do Estatuto Processual. Reivindicado bem móvel, a ação deverá ser proposta no foro do domicílio do réu, *art. 94, caput, do CPC.*

À minguia de rito especial fixado em lei, a reivindicatória observará o procedimento comum ordinário ou sumário, *este último se o valor da causa não superar vinte salários mínimos – art. 275, inc. I, do CPC.*

Teoricamente, não se pode descartar o acesso ao Juizado Especial Cível, quando o valor da causa não exceder a quarenta vezes o salário mínimo, *art. 3º, inc. I, da Lei nº 9.099/95.*

Em que pese a opinião contrária de Paulo Tadeu Haendchen e Remolo Letteriello¹⁸, na ação reivindicatória, existe total possibilidade *teórica e prática* de antecipação da tutela.

¹⁷ entenda-se: *Ação cujo pedido é o reconhecimento de um direito real*, como observa CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, p. 118.

¹⁸ ob. cit., p. 47.

Instruída a inicial com certidão do cartório de registro de imóveis e com declarações de vizinhos no sentido de que o réu ocupa a gleba há poucos meses, sem vínculo contratual algum, e que vem danificando a lavoura ali existente, estamos diante do mais belo exemplo de aplicabilidade do art. 273 do Código de Processo Civil.

Cândido Rangel Dinamarco exemplifica o cabimento da antecipação justamente com a reivindicatória.¹⁹

5 – PARTES LEGÍTIMAS. DEFESA. PROVAS

Já sabemos que reivindicatória é ação do proprietário não possuidor contra o possuidor não proprietário. Assim, o pólo ativo da relação processual só pode ser ocupado por quem se afirme *dono* do bem reivindicado.

O nu-proprietário, a quem toca o domínio desfalcado do direito de fruição, pode manejar ação reivindicatória; o mesmo não ocorre com o usufrutuário, mero detentor do direito de fruição da coisa: ao primeiro pertence a substância, enquanto a este último cabem o uso e o gozo, tão-somente²⁰. Lembre-se, todavia, que existe orientação jurisprudencial diversa, v. *item* 7.

Expresso é o art. 623, inc. II, do Código Civil ao permitir que o condômino reivindique a coisa de terceiro.

Na enfiteuse, é dado ao titular do domínio útil reivindicar a coisa quando estiver em mãos alheias²¹.

O pólo passivo deve ser integrado por um não proprietário que possua injustamente o bem.

A existência de contrato entre autor e réu, *locação ou comodato, por exemplo*, exclui a pretensão petítória, como advertem *Paulo Tadeu Haendchen e Remolo Letteriello*²².

¹⁹ A Reforma do Código de Processo Civil, Malheiros Editores, 1995, p. 145.

²⁰ Cf. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ob. cit., p. 303.

²¹ ARNOLDO WALD, ob. cit., p. 104.

Importante frisar que a injustiça da posse, para fins de ação reivindicatória, é conceito mais amplo que aquele do art. 489 do Código Civil, *nec vi, nec clam, nec precario*, segundo os romanos. Posse injusta, para o art. 524 daquele *Codex*, é a exercida sem título oponível ao proprietário, mesmo que esteja o réu de boa fé²³.

Caso a ação seja movida em face de um mero detentor, *rectius*: *aquele que se acha em relação de dependência para com outrem, conservando a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas*, a hipótese será de nomeação à autoria, arts. 62 a 69 do CPC.

Washington de Barros Monteiro sustenta a viabilidade da ação dirigida àquele que deixou de possuir a coisa, com intenção de dificultar sua reivindicação²⁴. Discordo da tese. Se alguém realmente deixou de possuir a coisa, antes da citação, cumpre ao autor preencher o pólo passivo da relação processual com o atual possuidor. Diversa é a situação se, após o ato citatório, o réu transfere a posse a terceiro: neste caso, o feito poderá prosseguir com o possuidor primitivo e o adquirente da posse estará vinculado à coisa julgada, art. 42 c.c. o art. 219, ambos do CPC.

Quanto à defesa de que pode lançar mão o réu, há dois pontos dignos de nota: usucapião e retenção por benfeitorias.

De acordo com a Súmula 237 do Pretório Excelso, *o usucapião pode ser argüido em defesa*.

Agindo dessa forma, entretanto, poderá o usucapiente apenas afastar a pretensão do autor, de reaver o imóvel, sem que isto se constitua em reconhecimento judicial definitivo do domínio.²⁵ Noutras palavras: haverá reconhecimento judicial *incidenter tantum* quanto à aquisição do domínio pelo requerido.

²² ob. cit., p. 94

²³ este o magistério de PAULO TADEU HAENDCHEN e REMOLO LETTERIELLO, ob. cit., pp. 40 e 41.

²⁴ ob. cit., p. 94.

²⁵ NÉLSON LUIZ PINTO, *Ação de Usucapião*, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 151.

Numa única hipótese é dado ao réu obter reconhecimento judicial *principaliter* da prescrição aquisitiva: no *usucapião especial*, hoje *usucapião constitucional*, à vista do art. 7º da Lei nº 6.969/81: *A usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no registro de imóveis*. Diante da autoridade da coisa julgada, relativamente também ao domínio do réu, ter-se-á de: a) cientificar os representantes da Fazenda Pública da União, do Estado, *ou Distrito Federal* e do Município; b) facultar a intervenção do Ministério Público.

Como se sabe, possuidores de boa fé têm direito de reter o imóvel até que lhes sejam indenizadas as benfeitorias necessárias e úteis, *art. 516 do Código Civil*. Para tanto, devem agitar o tema na contestação, a fim de provocar um pronunciamento judicial ainda no processo cognitivo. Caso não o façam, inexistirá direito de reter, na execução²⁶. Reconhecido que seja o direito no processo de conhecimento, poderá o possuidor de boa fé manejar os embargos a que alude o art. 744 do Código de Processo Civil.

Em princípio, todas as provas têm lugar na reivindicatória. Testemunhas podem esclarecer a respeito de benfeitorias introduzidas pelo réu. Perícia é relevante em casos de sobreposição de áreas, dúvida relativa à extensão da gleba reivindicada, *o réu alega, por exemplo, que ocupa área situada fora do perímetro pertencente ao reivindicante* ou *usucapião alegado em defesa*. Documentos são importantes, notadamente a certidão expedida pelo cartório de imóveis, com a qual o autor demonstrará a propriedade. Depoimento pessoal pode interessar à elucidação da boa ou má fé do requerido, *lembre-se: possuidor de má fé não faz jus à retenção*.

²⁶ ARAKEN DE ASSIS, *Manual do Processo de Execução*, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 947.

6. SENTENÇA. EXECUÇÃO

No item 3 *retro* foi visto que o autor da ação reivindicatória tem de identificar o bem com precisão, sob pena de amargar indeferimento da petição inicial.

Dada a correlação entre pedido e sentença,²⁷ também esta deverá individualizar precisamente a coisa reivindicada. Do contrário, poderá o magistrado enfrentar sérias dificuldades na execução.

Passando em julgado a sentença de procedência, *eventual apelo do réu será dotado de efeito suspensivo*, o processo executivo tramitará de acordo com os arts. 621 a 628 do Código de Processo Civil.

7. JURISPRUDÊNCIA

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o êxito da reivindicatória depende da reunião de dois elementos: o domínio do autor e a posse injusta do réu. *REsp 8.173-SP – Quarta Turma – j. 17-12-91.*

O registro paroquial instituído pela Lei nº 601 de 1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 1854, não constitui título dominial capaz de legitimar o exercício de ação reivindicatória, *RT 703/56.*

Num caso interessante, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu, por maioria de votos, que não basta ao autor alegar usucapião do imóvel que reivindica: deve exibir título dominial registrado, sob pena de carência da ação. *RT 720/89.* Opostos embargos infringentes, prevaleceu o voto minoritário, que admitia a mera *alegação* de domínio. *JTJ-LEX 183/232.*

²⁷ Isto é, a necessidade de correspondência exata entre a pretensão processual formulada pelo autor e o pronunciamento judicial de mérito. Milton Paulo de Carvalho, *Do Pedido no Processo Civil*, Sergio Antonio Fabris, Editor, 1992, p. 162.

Já se atribuiu legitimidade ao usufrutuário para manejar ação reivindicatória. *STJ – REsp 28.863-4 –RJ – Terceira Turma - j. 11-10-93.*

Também um único condômino foi admitido a propor reivindicatória, vislumbrando-se no caso a figura da *substituição processual*. *STS – REsp 48.184-8-MG – Terceira Turma – J. 18-4-95.* A ação, todavia, deve ser ajuizada em face de *terceiro*, e não de outro comproprietário. *RT 726/228.*

Havendo duplicidade de registros, fixou-se a orientação de que prevalece o primeiro deles, num feito em que matrículas diferentes abrangiam a mesma gleba. *RT 712/215.*

Sem título legítimo definidor da propriedade, a hipótese é de carência, segundo o Tribunal de Justiça paulista. *JTJ-LEX 165/136.*

Ao adquirente de *direito à aquisição do domínio* já se negou a possibilidade de reivindicar a coisa. Motivo: essa expectativa não tem força real. *RT 703/130.*

Tranquila é a orientação no sentido da imprescritibilidade da ação reivindicatória. *JTJ-LEX 146/183 e 177/139.*

A posse injusta referida no art. 524 do Código Civil não se confunde com a posse injusta do art. 489 do mesmo Diploma. *STJ-REsp 8.173-SP – Quarta Turma – J. 17-12-91.*

É irrelevante a boa ou má-fé do réu possuidor, para o êxito da ação reivindicatória. *RJTJESP-LEX 128/214.* Noutras palavras, a demanda deve ser proposta em face daquele que está na posse da coisa reivindicada, ainda que de boa fé. *JTJ-LEX 176/212*, já que esta não exclui o caráter de posse injusta. *RJTJESP-LEX 136/278.*

Caso a boa fé do réu possuidor tivesse o condão de excluir a ação reivindicatória, o domínio estaria praticamente extinto diante do fato da posse, como ponderou a mais alta Corte da Justiça bandeirante. *JTJ-LEX 146/180.*

Injusta é a posse se o possuidor não dispõe de título oponível ao proprietário. Assim, o compromisso de venda e compra, em que se deu a transferência da posse, inviabiliza a pretensão reivindicatória exercida pelo promitente vendedor. Diversa é a

hipótese se, não registrado o instrumento, o pleito é formulado por um terceiro adquirente, em relação a quem é ineficaz o compromisso. *STJ – REsp 13.335-0-SP – Terceira Turma – j 30-3-92.*

O mesmo Superior Tribunal de Justiça entendeu inadmissível a reivindicatória contra promissário comprador, sem prévia ou simultânea rescisão do contrato, haja vista que, enquanto não desfeito o negócio, injusta não pode ser considerada a posse do que se comprometeu a adquirir. *REsp 8.173-SP – Quarta Turma – j. 17-12-91.* Orientação similar já foi perfilhada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. *JTJ-LEX 159/160.*

Há voto vencido sustentando que, entre proprietários e compromissários compradores legítimos, ganham aqueles, a menos que se trate de posse *ad usucapionem*. *RT 732/406.* Contrariamente, já se assentou que o ocupante de imóvel em virtude de compromisso de compra e venda feito com quem tinha autoridade para negociar, *proprietário de então*, não exerce posse injusta sobre o bem, descabendo, pois, a reivindicatória. *JTJ-LEX 177/136.*

Ao compromissário comprador se atribuiu legitimidade para, na condição de terceiro interessado, propor ação rescisória de sentença proferida nos autos de ação reivindicatória. *RJTJESP-LEX 131/407.*

São carecedores da ação reivindicatória os adquirentes de imóvel ocupado por réus que se encontram ali em virtude de locação ajustada com os ex-proprietários, caso não denunciem o contrato. *RT 696/187.*

No juízo petitório importa o título dominial. Se a discussão gira em torno de imóvel e só um dos títulos se encontra registrado na serventia predial, obviamente é a favor deste que se deve julgar, pouco importando a data do título, mas sim a precedência do acesso no fôlio real. *RT 729/281.*

O imóvel deve ser perfeitamente individualizado já na petição inicial, sob pena de faltar requisito essencial para a admissibilidade da ação reivindicatória em Juízo. *RT 703/139.*

Trata-se de requisito básico, inclusive para permitir a execução da sentença. *JTJ-LEX 153/218*.

Sendo o réu casado, a falta de citação do cônjuge leva à anulação do processo, por tratar-se de litisconsórcio necessário. *RT 684/77*.

Inviável o reconhecimento do direito de retenção por benfeitorias sem que seja ele expressamente invocado na contestação. *RT 681/91*.

O direito de retenção por benfeitorias tem lugar quando o possuidor está de boa fé, independentemente de ser justa a posse. *RJTJESP-LEX 128/214*.

Possuidor de má fé só tem direito de ser indenizado pelas benfeitorias necessárias que introduzir no bem alheio, sem possibilidade de retenção. *RT 733/217*.

Já se ordenou a compensação da verba indenizatória com as vantagens auferidas pelo uso prolongado da coisa reivindicada. *JTJ-LEX 158/147*.

Em demanda reivindicatória, não há direito de retenção por acessão. *RT 701/60*.

O usucapião não pode ser objeto de reconvenção, à vista da incompatibilidade de ritos. A arguição pode ser feita em defesa, sem gerar o reconhecimento judicial do domínio. *JTJ-LEX 159/231*.

A exceção de usucapião não reclama palavras sacramentais, bastando que se articulem na defesa os requisitos necessários ao reconhecimento da posse *ad usucapionem*. STJ – REsp 9.130 PR – Quarta Turma – j. 31-10-91, com sessão iniciada aos 29-10-91.

A ação reivindicatória deve ser dirigida contra aquele que injustamente detém a coisa. Entretanto, se a demanda envolver questão relativa à prevalência dos títulos de domínio, hão de ser citados, como litisconsortes passivos necessários, os condôminos da área objeto do litígio, não bastando o chamamento de um deles, tido como único possuidor. STJ – REsp. 23.754-7-SP – Quarta Turma – j. 8-11-93.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, o ponto decisivo a distinguir a demarcatória em relação à reivindicatória é a *circunstância de ser imprecisa, indeterminada ou confusa a verdadeira linha de confrontação a ser estabelecida ou restabelecida no terreno*. REsp 60.110-0-GO – Quarta Turma – j. 5-9-95. O Tribunal de Justiça deste Estado, por seu turno, assentou que a ação demarcatória contém em seu bojo pretensão de cunho reivindicatório, não havendo necessidade de cumulação, pois ambas as ações podem conduzir ao mesmo resultado. *JTJ-LEX 165/57*.

Alienado o imóvel reivindicado no curso procedimental, cabe a substituição processual pelos adquirentes, nos termos do art. 42 do Código de Processo Civil. *RJTJESP-LEX 131/354*.